

Señora

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.S.D.

DEMANDANTE: IVAN MARTINEZ HERRERA. PROCESO: VERBAL DE SIMULACION
DEMANDADO: JOVANNA MARTINEZ OLIVELLA y SHAKIRA OLIVELLA
SERRANO. **RADICADO:** 13-001-31-03-002-2018-00302-00.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA el auto de fecha 18 de marzo de 2021, mediante el cual se
dispuso decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito.

ANGELA MARIA PADILLA ARRAZOLA, abogada titulada en ejercicio, identificada con C.C. No. 30.653.539 de Loricá, Córdoba y T.P. No. 288713 del C.S. de la J., actuando en calidad de Apoderada Judicial del señor IVAN MARTINEZ HERRERA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cartagena, Bolívar, identificado con cedula de ciudadanía No. 893.478, dentro del proceso de la referencia, por medio de la presente me permito interponer RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA el auto de fecha 18 de marzo de 2021, notificado en estado N° 33 del día viernes 19 de marzo de 2021, mediante el cual se dispuso decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito. Lo anterior lo hago en los siguientes términos:

Código general del proceso:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

(...)

ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

(...)

ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

(...)

7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.

(...)

Una vez precisada la procedencia y oportunidad de la presente solicitud,

HECHOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

PRIMERO. Sobre el desistimiento lo define la corte constitucional como, “Es un acto procesal dirigido a eliminar los efectos de otro acto procesal ya realizado; por tanto, debe ser asumido como una declaración de voluntad al interior del proceso, bien de forma expresa (desistimiento expreso) o de forma tácita (desistimiento tácito).”ⁱ

SEGUNDO: Igualmente la corte constitucional tratándose del desistimiento tácito lo define como, “Este es consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte”.ⁱⁱ

TERCERO: Nótese como, de ambas definiciones se puede extraer que el desistimiento es una declaración de voluntad dentro del proceso expresa o tácita, y que tratándose de esta última se desprende de una negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte.

CUARTO: Dentro del presente asunto, tenemos que el auto de fecha 18 de marzo de 2021, notificado en estado N° 33 del día viernes 19 de marzo de 2021, dispuso decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, ello en razón de requerimiento que en días pasados ordenara el despacho sobre la notificación a la demandada JOVANNA MARTINEZ OLIVELLA; de conformidad a los lineamientos del decreto 806 de 2020.

QUINTO: Es conocido que el artículo 317 del código general del proceso dispone que el desistimiento tácito se aplicará entre otros eventos, Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.”

SEXTO: Ahora bien, revisadas las actuaciones se tiene que la presente demanda tiene como fecha de radicación 28 de agosto de 2018, que mediante auto adiado 19 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó la notificación personal a la señora JOVANNA MARTINEZ OLIVELLA, las notificaciones se surtieron conforme a lo ordenado en los artículos 291 y 292 del código general del proceso. Siendo este, el punto neurálgico del presente desistimiento e inconformidad planteada dentro del recurso.

SEPTIMO: Es así como, mediante auto de fecha 8 de octubre de 2019 se convocaba a las partes a la realización de audiencia inicial; empero a ello mediante auto de 19 de noviembre de 2019 se ordenó dejar sin efecto todas las actuaciones surtidas desde el auto de fecha 8 de octubre de 2019 en el cual se convocaba a audiencia inicial, ordenando en su defecto la notificación a la señora JOVANNA MARTINEZ OLIVELLA conforme al artículo 41 del código general del proceso; pese a haberse diligentemente como obra en el expediente cumplida la carga por la parte demandante de notificar tanto a la señora SHAKIRA OLIVELLA SERRANO, como a la señora JOVANNA MARTINEZ OLIVELLA.

OCTAVO: El artículo 41 del código general del proceso dispone: “

ARTÍCULO 41. COMISIÓN EN EL EXTERIOR. Cuando la diligencia haya de practicarse en territorio extranjero, el juez, según la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, y con arreglo a los tratados y convenios internacionales de cooperación judicial, podrá:

1. Enviar carta rogatoria, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del país donde ha de practicarse la diligencia, a fin de que la practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Colombia o el de un país amigo.
2. Comisionar directamente al cónsul o agente diplomático de Colombia en el país respectivo para que practique la diligencia de conformidad con las leyes nacionales y la devuelva directamente. Los cónsules y agentes diplomáticos de Colombia en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales para las cuales sean comisionados.

Para los procesos concursales y de insolvencia se aplicarán los mecanismos de coordinación, comunicación y cooperación previstos en el régimen de insolvencia transfronteriza.

(...)

NOVENO: Nótese entonces, como a la fecha 26 de noviembre de 2020, fecha del requerimiento, la parte demandante había cumplido fiel y cabalmente con la notificación a la señora JOVANNA MARTINEZ OLIVELLA, por lo que no se encontraba a su cargo el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte, y mucho menos le reviste sanción alguna como la que posteriormente se ordena a través del auto objeto de recurso; y que lo referente al artículo 41 del código general del proceso, no era pertinente **y en caso tal no era una carga de la parte si no que del texto se desprende un mera posibilidad o facultad del titular del despacho.**

DECIMO: Siendo ello así es pertinente mencionar que, contrario sensu la parte demandante insistió al despacho tener por notificada a la señora MARTINEZ OLIVELLA o que se hiciera lo propio para el cumplimiento del trámite de que trata el artículo 41 del C.G.P.; **además de estar en curso petición solicitando impulso procesal, rendir informe y expedir las respectivas copias enviada por medio idóneo correo electrónico el 01 de octubre del 2020, el despacho a la fecha no ha dado respuesta,** al igual que solicitud de copia digital por no poderse descargar de la plataforma TYBA, a la cual no se ha dado tramite.

UNDECIMO: Aunado a ello, y dejando la claridad de que la parte demandante no se encontraba en una omisión o inactividad, más aun cuando la parte demandante cumplió en oportunidad con surtir las **NOTIFICACIONES APORTADAS AL DESPACHO ASI:**

1. En fecha 18 de marzo del 2019, se aportó copia cotejada de citatorio notificación personal y constancias de entrega.

2. En fecha 18 de marzo del 2019, por primera vez solicito la inclusión en el registro nacional de personas emplazadas a la otra demandada la Sra. SHAKIRA OLIVERLLA.

3. En fecha 28 de marzo del 2019, por segunda vez solicito la inclusión en el registro nacional de personas emplazadas a la otra demandada la Sra. SHAKIRA OLIVERLLA.

4. En fecha 22 de julio del 2019, solicito por segunda vez MEDIDA CAUTELAR INSCRIPCION DE LA DEMANDA EN LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS PARA EVITAR LA CELEBRACION DE CUALQUIER NEGOCIO JURIDICO EN ESPECIAL LA VENTA.

2. En fecha 22 de julio del 2019, se aportó constancia de notificación por AVISO enviado por la empresa TEMPOEXPRESS, cotejo No. 03781965414E, en donde se evidencia él envió copia del auto admisorio de la demanda y copia de la demanda.

3. En fecha 01 de agosto del 2019, se aportan copia de certificaciones de notificación por AVISO.

4. En fecha 17 de enero del 2020, nuevamente envió copia cotejada y certificados de la NOTIFICACION POR AVISO, **y se le informa al despacho que a la demandada se le aportaron auto admisión y demanda.**

5. En fecha 17 de enero del 2019, solicito al despacho se sirva fijar fecha y hora de AUDIENCIA INICIAL .

6. En fecha 22 de agosto del 2019, aporte a la oficina de REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CARTAGENA, **OFICIO No. 824**, de INSCRIPCION MEDIDA CAUTELAR INMUEBLE MATRICULA No. 060-155789, con radicado No. 2019-060-6-20172.

7. En fecha 01 de octubre del 2020, presento PETICION AL DESPACHO, POR MEDIO IDONEO CORREO ELECTRONICO, teniendo en cuenta las medidas decretadas por el gobierno nacional durante el estado de emergencia, y solicite IMPULSO PROCESAL, RENDIR INFORME Y COPIAS DEL PROCESO.

“En relación a lo anterior, hasta la actualidad aflora un hecho irregular y notorio, el despacho nunca ha dado respuesta a la referida petición, siendo esencial el **informe del proceso y copias del mismo** para blindar derechos fundamentales como el debido proceso”.

8. En fecha 25 de noviembre del 2020, el despacho YERRA al expedir notificar nuevamente a la demandada de conformidad al decreto 806 del 2020.

“El yerro consiste en que antes de la expedición del decreto 806 del 2020, ya estaba debidamente notificada la demandada, luego no debe exigir tal cumplimiento porque estamos frente falta de seguridad jurídica y denegación de administración de justicia”.

9. A pesar del despacho cometer el yerro volví nuevamente en fecha 02 de marzo del 2021, a NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO A LA DEMANDADA ANEXANDO NOTIFICACION Y DEMANDA.

10. En fecha 02 de marzo del 2021, presento al despacho memorial informando el cumplimiento de la notificación electrónica, así mismo se hizo reparos rememorando están pendiente por resolver una PETICION.

11. En fecha (18) de marzo del 2021, DISPUSO DECRETAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO POR DESISTIMIENTO TÁCITO, decisión desatinada con unos efectos lesivos a la integridad física, mental y patrimonio económico del demandante, tal decisión levantaría la medida cautelar ya decretada e inscrita en oficina de instrumentos públicos, dejando en el limbo el patrimonio de mi defendido.

12. Es importante poner en conocimiento del despacho que lo que se pretende en el proceso civil es decretar simulado el contrato de compra y venta para que mi mandante restablezca su derecho sobre el inmueble.

13. En el cuerpo de la demanda están aportado unas situaciones fácticas que involucran documentos públicos escritura No. 0001061 -2014- de la Notaria Primera de Cartagena, en donde las demandadas cometieron el FRAUDE PROCESAL.

14. Es importante poner en conocimiento del despacho que por la conducta dolosa de las demandadas en perjuicio de mi poderdante, están presentada en FISCALIA GENERAL DE LA NACION, denuncia por los delitos **FRAUDE PROCESAL Y ABUSO EN CONDICIONES DE INFERIORIDAD**, bajo el radicado **NUC: 13001600128201811457, encontrándose en etapa de indagación.**

15. Mi poderdante es una persona vulnerable por su avanzada edad 81 años, el único patrimonio que tiene y donde vive es el apartamento defraudado por su hija.

Decretar la terminación del proceso, agravaría más las condiciones de vida del demandante.

TRIGECIMO: Es por ello que en virtud de lo mencionado y conforme Debido Proceso, Acceso a la administración de Justicia y Relevancia del derecho sustancial sobre las formalidades que:

SOLICITUD

De conformidad con los anteriores argumentos, solicito A SU DESPACHO REPONER EL AUTO DE FECHA 18 DE MARZO DE 2021, MEDIANTE EL CUAL SE DISPUSO DECRETAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO POR DESISTIMIENTO TÁCITO. Y en su lugar se ordene la continuación del proceso, impartíéndose el impulso al trámite correspondiente. En su defecto, se envié al superior jerárquico para ante el ad quem se imparta el trámite de recurso de apelación, para que este REVOQUE en todas sus partes el auto de fecha 18 de marzo de 2021.

PRUEBAS

Téngase como prueba las obrantes dentro del expediente de instancia.

De usted, señor Juez.

ANGELA MARIA PADILLA ARRAZOLA

C.C.30.653.539 de Iorica

T.P. No.288713 del C.S de la Judicatura

ⁱ Sentencia C-173/19 Corte constitucional

ⁱⁱ Sentencia C-173/19 Corte constitucional